Die Rechtsstellung des Gesamthänders zum Gesamthandsvermögen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde bei der

juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Friedrich Ullmann,

Referendar in Berlin.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

BERLIN

Druck von Liebheit & Thiesen

1914

INHALT.

		Seite
§ 1.	Das zu lösende Problem, seine praktische Bedeutung .	9
§ 2.	Der Entstehungstatbestand der gesamten Hand	11
§ 3.	Das Wesen der gesamten Hand, die Theorien der geteilten Mitberechtigung und der ungeteilten Gesamtberechtigung	15
§ 4.	Logische Kritik	19
§ 5.	Gesetzliche Kritik	28
§ 6.	Die v. Gierkeschen Theorien	32
§ 7.	Der Anteil als der Anspruch auf Gewinn und das Auseinandersetzungsguthaben	42
§ 8.	Der Anteil als Summe der Einzelrechte	45
§ 9.	Der Anteil als Rechtsverhältnis	46
§ 10.	Eigene Ansicht	53
§ 11.	Die Lösung der gestellten Fragen	60

LITERATUR.

Adler, Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts. Berlin 1895.

Affolter, Zur Lehre von der Gesellschaft, ArchBürgR., 35, S. 225 ff. Erlangen 1868/74.

Anschütz u. **Völderndorff,** Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, II. Teil.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1896.

Biermann, Bürgerliches Recht. Berlin 1908.

Binder, Rechtsstellung des Erben, III. Leipzig 1905.

— Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.

— Der Gegenstand, Zeitschrift für Handelsrecht, 59, 1 ff.

Brand, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1911.

Bunsen, Zeitschrift für Zivilprozeß, 26, 197 ff.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl. Stuttgart 1910.

— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. Jena 1910/12.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen, Leipzig 1900/12.

Denkschrift zum Handelsgesetzbuch.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 5. Aufl. Halle 1894/97.

— Bürgerliches Recht, 3. Aufl. Halle 1905/06.

Eccius, Die Stellung der offenen Handelsgesellschaft als Prozeßpartei, ZHR. 32, 1 ff.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8./9. Aufl. Berlin 1903/08.

— Das deutsche Handelsrecht, 4. Aufl. Leipzig 1887.

— Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1881/85.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, I, 2, 6./8. Aufl. Marburg 1912.

— — II, 1, 2, 3, 1./2. Aufl. Marburg 1910/12.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Aufl. Berlin 1896/97.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. Berlin 1909.

v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl. Jena 1895.

v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie. Berlin 1887.

— Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895/1905.

— Genossenschaftsrecht. Berlin 1868/81. 1913.

— Vereine ohne Rechtsfähigkeit (auch in der Berliner Festgabe für Dernburg), 2. Aufl. Berlin 1902.

— Grundzüge des Handelsrechts, i. Enzykl., 7. Aufl. München, Leipzig 1913/14.

— Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Leipzig 1889.

— Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1889.

— Handelsgesellschaftsrecht und Bürgerliches Recht, ArchBürgR. 19, 114 ff.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1901/05/06.

— **-Lilienthal,** Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl. Berlin 1903/12.

v. Hahn, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. Braunschweig 1877.

Hedemann, ArchBürgR., 31, S. 322 ff.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

— Lehrbuch des Zivilprozesses. Leipzig 1903/09.

— System des Zivilprozeßrechts. Leipzig 1912.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1885/86.

Jörges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht, ZHR. 49, 140 ff.; 51, 47 ff.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft. Jena 1901.

— Das Eintreten eines Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, ArchBürgR. 20, 170 ff.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Leipzig 1904.

— Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, ArchBürgR. 22, 1 ff.

— Substanzrecht und Wertrecht, ArchZivPr. 91, 155 ff.

Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaft, ZHR. 6, 177 ff.

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, ZHR. 30, 469 ff.; 31, 1 ff.

Lehmann, Handelsrecht, 2. Aufl. Leipzig 1912.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1901/02.

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 13. Aufl. Berlin 1906/07.

Mathiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1910.

Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht, SächsArch. 10, 695 ff.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl. Berlin 1910.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. Berlin 1903.

Pringsheim, Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils, i. Studien zur Erläuterung des BürgR., 32. Heft. Breslau 1910.

Semeka, Das Wartrecht, ArchBürgR. 35, 121 ff.

Sohm, Der Gegenstand. Leipzig 1905.

— Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. ArchBürgR. 28, 173 ff.

— Noch einmal der Gegenstand. Iherings J. 53, 373.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 5./9. Aufl. Berlin 1913.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7./8. Aufl. München 1907.

Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Berlin 1913.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, I., 3. Aufl. Berlin 1893.

Stobbe-Lehmann, Dasselbe, II., 1. Aufl. Berlin 1897.

Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl. Berlin 1903/09.

Thöl, Das Handelsrecht, 6. Aufl. Leipzig 1879.

v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1910.

Unger, Personengesamtheit und offene Handelsgesellschaft, Iherings J. 25, S. 239.

Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 1, 2. Leipzig 1897.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546818_0101

§ 1.

Das zu lösende Problem. Seine praktische Bedeutung.

I. Die folgende Untersuchung sollte einem Gegenstande gewidmet sein, der in der juristischen Literatur und Praxis zwar eine bedeutende Rolle spielt, m. E. aber fast immer nur unter einem ganz bestimmten einseitigen Gesichtspunkte erörtert worden ist, so daß eine umfassende, ihn von allen Seiten beleuchtende dogmatische Betrachtung am Platze zu sein schien. Dieser Gegenstand (im untechnischen, nicht in dem von Sohm entwickelten, später noch zu erörternden Sinne) war der Anteil des Gesamthänders am Gesamthandsvermögen. Zwar gibt es eine fast unerschöpfliche Literatur, die sich mit dem Wesen der gesamten Hand als solchem beschäftigt, aber diese Literatur konzentriert sich fast ausschließlich auf die eine Frage, ob die Gesamthandsberechtigung eine der römischen Bruchteilsberechtigung wesensgleiche oder eine von dieser in ihrem juristischen Kerne verschiedene ist. Und wenn auch in allen diesen Erörterungen fortwährend von dem Anteil an den einzelnen Gegenständen und am Gesamthandsvermögen als ganzem die Rede ist, so wird trotzdem die naheliegende Frage, was eigentlich der Anteil des Gesamthänders überhaupt und im Gegensatze zu dem Anteil an den einzelnen Gegenständen ist, meist recht stiefmütterlich

behandelt. Der Erörterung dieser Frage sollte nun in erster Linie die vorliegende Arbeit dienen, und zwar im Anschluß an die im Bürgerlichen Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch geregelten vier Hauptformen der Gemeinschaft zur gesamten Hand: der Gesellschaft, der offenen Handelsgesellschaft, der ehelichen Gütergemeinschaft in ihren verschiedenen Ausgestaltungen und der Erbengemeinschaft. Hierbei ließ es sich aber nicht vermeiden, zunächst einmal zu dem Streite über das Wesen der gesamten Hand überhaupt Stellung zu nehmen, ja, es mußte sogar der erste Abschnitt der Abhandlung völlig der Frage nach dem Wesen der Gesamthandsberechtigung gewidmet werden. Denn ohne eine klare Auffassung von dem Wesen der Gesamthandsberechtigung zu haben, war es nicht möglich, über den bei allen Gesamthandsvermögen auftretenden Anteil am Gesamthandsvermögen eine ersprießliche Erörterung zu liefern. Um den Anteil am Gesamthandsvermögen zu begreifen, mußte man eine umfassende Darstellung der ganzen Rechtsstellung des Gesamthänders zum Gesamthandsvermögen geben.

II. Nichtsdestoweniger ist der Anlaß und der Zweck der Arbeit in der Untersuchung über das Wesen des Anteils zu finden, und es soll deshalb gleich hier darauf hingewiesen werden, von welcher praktischen Wichtigkeit das richtige Verständnis des Anteils am Vermögen der Gesamthänder ist, welches die praktischen Fragen waren, die zu der theoretischen Untersuchung angeregt haben.

Ein Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft heiratet und führt in seiner Ehe allgemeine Gütergemeinschaft ein. Was kann der andere Ehegatte nach Auflösung der Ehe bei der Auseinandersetzung

verlangen? Der Anteil am Gesellschaftsvermögen ist unübertragbar (§ 105 II HGB., § 719 BGB.), könnte also nicht ins Gesamtgut fallen und würde daher nicht Gegenstand der Auseinandersetzung sein (§ 1471 BGB.). Bedeutet dies nun, daß die Mitberechtigung an der offenen Handelsgesellschaft tatsächlich von der Auseinandersetzung nicht berührt werden sollte; sollte also wirklich der eine Ehegatte nur durch die Form seines Geschäftsbetriebes den in der offenen Handelsgesellschaft steckenden Teil seines Vermögens der Gütergemeinschaft entziehen können, denn wenn er aus irgendwelchem Grunde aus seinem Geschäfte eine G. m. b. H. oder eine A.-G. machte, so würden die übertragbaren Anteile und Aktien ins Gesamtgut fallen!

Oder: Ein Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft überträgt sein gesamtes Vermögen an seine Kinder mit oder ohne Zustimmung seiner Mitgesellschafter. Welche Wirkung hat dies mit Bezug auf seine Mitberechtigung an der offenen Handelsgesellschaft?

Oder: Ein Erbe oder ein Gesellschafter tritt den Anspruch auf das, was ihm bei der Auseinandersetzung zufallen wird, an A ab, später läßt B den Anteil des Erben am Nachlaß bezw. den Anteil des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen pfänden. Ist das Recht des A oder das des B stärker?

§ 2.

Der Entstehungstatbestand der gesamten Hand.

I. Bei der Frage nach dem Wesen der Gemeinschaft zur gesamten Hand hat man m. E. oft zwei Dinge nicht genügend getrennt, die zur richtigen Erfassung der Sachlage aufs Genaueste geschieden werden

müssen, nämlich die beiden Fragen: Wie entsteht eine Gemeinschaft zur gesamten Hand? und: Was ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand? Indem man Entstehungstatbestand und Wesen der gesamten Hand nicht genügend auseinanderhielt, gelangte man dazu, gewisse regelmäßig, auch nicht einmal ausnahmslos bei der Entstehung der gesamten Hand vorliegende oder zu ihrer Entstehung notwendige Tatsachen entweder als allein begriffsnotwendige auszugeben oder zu den eigentlichen Begriffsmerkmalen hinzuzufügen. In dem ersten Falle wurde das Wesen der Gesamthandsberechtigung völlig in seinen Entstehungstatbestand verlegt, d. h. in Wirklichkeit die Gesamthandsberechtigung als eine ihrem Wesen nach selbständige überhaupt nicht anerkannt. Vielmehr wurde die Art und Weise der Berechtigung selbst gänzlich der römischen Kategorie der Bruchteilsberechtigung eingeordnet und nur die Art und Weise ihrer Entstehung als eine besonders eigentümliche dargestellt. In dem anderen Falle sah man zwar in der Gesamthandsberechtigung eine besondere Art der Berechtigung selbst, aber indem man auch gewisse Merkmale des Entstehungstatbestandes zu Begriffsmerkmalen machte, mußte man entweder einzelne Fälle der Gesamthandsberechtigung, da sie nicht auf diese bestimmte Art entstanden, als wesensungleich wieder ausschalten, trotzdem sie in Wahrheit echte Gesamthandsberechtigungen waren, oder man mußte, um das Prinzip zu retten, ihren Entstehungstatbestand in das Prokrustesbett der einmal vorgefaßten Schablone zwängen.

II. Diese Vermengung oder Verwechslung von Entstehungstatbestand und Wesen findet man sowohl bei dem eigentlichen Vater und Hauptvertreter der

germanistischen Theorie, bei v. Gierke, als auch bei Sohm, dem neuesten Dogmatiker auf dem Gebiete der gesamten Hand. Beide sind der Ansicht, daß der gesamten Hand wesenseigentümlich sei, daß sie durch personenrechtliche Vorgänge entstünde, und sie unterscheiden sich nur darin, daß v. Gierke daneben auch noch andere, die Art der Berechtigung selbst betreffende Wesensmerkmale aufstellt, von denen später noch die Rede sein wird, während Sohm das einzige Charakteristikum der Anteils-, im Gegensatz zur Bruchteilsberechtigung in der Art und Weise ihrer Entstehung sieht.

So erklärt v. Gierke: „Das eigentliche Wesen der gesamten Hand beruht in dem allgemeinen Gedanken der vermögensrechtlichen Wirksamkeit einer personenrechtlichen Gemeinschaft“ [1]). „Der Wesenskern der gesamten Hand liegt in der personenrechtlichen Verbindung“ [2]). „Die Begründung einer gesamten Hand erfolgt stets durch einen Vorgang, den die Rechtsordnung mit personenrechtlicher Vereinigungskraft bekleidet“ [3]).

Ebenso sieht Sohm, der mit Recht betont, daß er in bezug auf die Auffassung der Gesamtberechtigung insoweit auf v. Gierkes Boden stehe, das Wesen der gesamten Hand darin, daß der Erwerb und der Verlust der Berechtigung immer durch personenrechtliche Vorgänge bewirkt werde [4]). Anteilsberechtigung ist für ihn Teilberechtigung kraft Personenrechts [5]). „Kraft seiner

---

[1]) Gen. Theor. 353.
[2]) DPrivR. I. 669.
[3]) DPrivR. I. 675.
[4]) Gegenstand, 40 Anm. 6.
[5]) Gegenstand, 60.

Mitgliedschaft hat jeder Gesamtberechtigte einen Anteil an den einzelnen Gegenständen“ [1]). Nach dieser Auffassung besteht das Wesen oder doch wenigstens eins der wesentlichsten Merkmale der Gemeinschaft zur gesamten Hand darin, daß die Mitträgerschaft der Gesamthandsrechte erworben und verloren wird durch personenrechtliche Vorgänge, daß die Mitgliedschaft in der Personengemeinschaft der Rechtsträger unablösbar ist von der Mitträgerschaft der Rechte. Nichts dagegen wird hiermit über die Art und Weise der Gesamthandsberechtigung selbst ausgesagt. Mit dem obengenannten Prinzipe läßt sich sowohl die Theorie der geteilten Mitberechtigung wie die der ungeteilten Gesamtberechtigung vereinigen.

III. Die Eigentümlichkeit des Entstehungstatbestandes erschöpft nun aber keineswegs den Begriff der gesamten Hand und ist ihm auch nicht wesentlich. Wenn es nämlich auch bei den meisten Gemeinschaften zur gesamten Hand zutrifft, daß die Mitberechtigung der Rechtssubjekte der Mitgliedschaft in dem Personenverbande folgt, so soll doch auch ausnahmsweise umgekehrt bei der Erbengemeinschaft die Mitgliedschaft der Mitberechtigung folgen. Andererseits gibt es auch Gesamthandsverhältnisse, bei denen von einer personenrechtlichen Verbindung der Rechtsträger nicht gesprochen werden kann. Wie v. Gierke sehr richtig ausführt, ist „die gesamte Hand ein überaus dehnbares Rechtsprinzip, das der ungleichartigsten Verwendung in der ungleichartigsten Durchführung fähig ist“ [2]). Sie findet sich nicht nur in den obengenannten vier Ver-

[1]) Gegenstand, 69/70.

[2]) DPrivR. I. 669.

mögensgemeinschaften des BGB. und HGB., sondern sie kann überall in dem gesamten Rechtsgebiete auftreten, wo es sich um die Stellung mehrerer Rechtssubjekte zu einem Rechtsobjekt handelt. So führt v. Gierke selbst die Stellung der Kollektivprokuristen und die mehrerer Testamentsvollstrecker als Beispiel für die Gesamthandsberechtigung an, und man kann auch noch die Stellung mehrerer Vorstandsmitglieder, mehrerer Mitvormünder und mehrerer geschäftsführender Gesellschafter hinzufügen. Auch hier spricht man von Gesamtberechtigung und auch hier liegt eine Berechtigung zur gesamten Hand vor, aber nur des Prinzips halber die Gesamtprokuristen und Gesamttestamentsvollstrecker usw. als personenrechtlich verbundene Einzelindividuen aufzufassen, zwischen ihnen irgendeine personenrechtliche Gemeinschaft zu konstruieren oder ihre Ernennung als einen Akt des Personenrechts zu bezeichnen, das geht nicht an. Man muß deshalb die Anschauung ablehnen, daß die Entstehung der Berechtigung das Wesen der gesamten Hand ausmache. Und man muß vielmehr in der Art der Berechtigung selbst das Wesen der Gesamthandsberechtigung suchen.

§ 3.

Das Wesen der gesamten Hand, die Theorien der ungeteilten Gesamtberechtigung und der geteilten Mitberechtigung.

I. Was ist nun das allen Gesamthandsberechtigungen gemeinsame, das es rechtfertigt, ihnen einen besonderen Namen zu geben, der sie insbesondere von den Fällen der römischen Bruchteilsberechtigung unterscheiden soll? v. Gierke spricht es ganz deutlich aus, in welcher

Richtung das wirklich wesentliche der gesamten Hand liegt. „Offenbar bezeichnet das Wort: gesamte Hand nicht ein Rechtsinstitut, sondern ein Rechtsprinzip.“ „Es sagt etwas darüber aus, in welcher Weise mehrere Personen gemeinsam eine Rechtsposition einnehmen“ [1]). „Und zwar besagt es, daß mehrere Personen in einer rechtlichen Verbundenheit die Stellung eines Rechtssubjekts haben“ [2]). „Gemeinschaft zur gesamten Hand ist eine personenrechtliche Gemeinschaft, bei der die verbundenen Personen insgesamt zur aktiven Mitträgerschaft der Gemeinssphäre verbunden sind. Nach innen ist es ihr Gesamtwille, der als einheitlicher Gemeinschaftswille herrscht, nach außen ist es die Gesamtheit, die in einheitlicher Weise berechtigt und verpflichtet ist und handelnd auftritt“ [3]). „Die gesamte Hand ist elastisches Gedankenelement, kann auch als sekundäres Element sich in ein vom Anteils- [4]) oder Solidarprinzip beherrschtes Institut einfügen“ [5]). „Anteils- und Solidarprinzip sind zwar aus dem Bereiche der gesamten Hand, keineswegs aber aus den Gemeinschaften zur gesamten Hand verbannt“ [6]). In diesen Ausführungen liegt der wahre Kern der Berechtigung zur gesamten Hand: Eine gesamte Hand liegt immer da vor, wo mehrere zusammen die Stellung, die sonst ein Rechtssubjekt hat, in der Art einnehmen, daß keinem einzelnen eine Teilberechtigung, eine seinem Willen allein unterworfene

---

[1]) ArchBürgR. 19, 117.

[2]) Ebd., S. 118.

[3]) DPrivR. I. 664.

[4]) Zum Verständnis sei hier bemerkt, daß v. Gierke unter Anteilsprinzip das römische Bruchteilsprinzip versteht.

[5]) ArchBürgR. 19, 117.

[6]) DPrivR. I. 77.

Sondersphäre der Berechtigung zusteht, sondern der gesamte in Frage stehende Rechtsinhalt nur in den Willen der mehreren zusammen gestellt ist.

Begrifflich kann sich die Gemeinschaft zur gesamten Hand darstellen als eine Gemeinschaft des Rechts selbst, der Ausübung des Rechts oder der Verfügung über das Recht. Im ersten Falle spricht man von Rechtsgemeinschaft, im zweiten von Verwaltungs-, im dritten von Verfügungsgemeinschaft zur gesamten Hand. Die eigentliche Gemeinschaft zur gesamten Hand, die man meint, wenn man von gesamter Hand schlechthin spricht, ist die Rechtsgemeinschaft, betrifft also die Frage der Rechtszuständigkeit. Aber auch die beiden andern Fälle kommen vor und müssen mit zu den Gesamthandsberechtigungen gerechnet werden. So liegt eine Verwaltungsgemeinschaft zur gesamten Hand bei der schlichten Rechtsgemeinschaft vor, da gemäß § 744 I BGB. die Verwaltung nur allen gemeinsam zusteht[1]). Und eine Verfügungsgemeinschaft läßt sich z. B. für den Fall der Verfügung mehrerer Testamentsvollstrecker über Nachlaßgegenstände konstruieren. Das Recht, über das verfügt wird, ist völlig ungeteilt. Es steht allein dem Erben zu. Der Zuständigkeit nach liegt also ein Alleinrecht des Erben vor. Die Verfügung dagegen steht den Testamentsvollstreckern gemeinsam zu. Bezüglich des Rechts, über das verfügt wird, haben wir also eine Verfügungsgemeinschaft zur gesamten Hand. (Während bezüglich des Rechts zur Verfügung, des Verwaltungsrechts, eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand vorliegt.)

---

[1]) So auch v. Gierke, bezüglich des Miteigentums, ArchBürgR. 19, 118.

II. Die Theorie der geteilten Mitberechtigung gibt zunächst zu, daß es möglich ist, daß nur mehrere zusammen ein Recht ausüben oder über ein Recht verfügen können, und will insoweit eine Gesamthandsberechtigung anerkennen, als sie nur die Frage der Rechtsausübung bezw. der Rechtsverfügung betrifft. Sie bestreitet aber aufs entschiedenste die Möglichkeit der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand. „Zuständigkeit desselben ungeteilten Rechts an mehrere Rechtssubjekte ist ein Widerspruch in sich selbst“ [1]). „Wenn mehreren ein Recht gemeinsam zusteht, so muß mit logischer Notwendigkeit das Recht geteilt sein. Es müssen Anteile als Bruchteilsrechte bestehen“ [2]). „Die Anschauung, daß bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand überhaupt keine Anteile vorhanden seien (das Recht ungeteilt sei), steht mit dem Gesetze und der Logik in Widerspruch“ [3]). „Die Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft sind durch die rechtsnotwendige Einheit der Ausübung, die Teilhaber der Gesamtrechtsgemeinschaft durch die notwendige Einheit der Verfügung verbundene Gemeinschafter. Die Einheit der Rechtszuständigkeit aber bleibt den Fällen der juristischen Persönlichkeit einer Personengemeinschaft vorbehalten“ [4]). Der Unterschied zwischen Gesamthands- und Bruchteilsberechtigung betrifft also nicht die Zuständigkeit des Rechts, sondern nur die Verfügbarkeit oder die Ausübung des Rechts [5]). Bei beiden Arten von Rechtsgemeinschaften ist das Recht

---

[1]) Sohm, Gegenstand, 62.

[2]) Binder, Rechtstellung, III, 27.

[3]) Hellwig, Lb. III, 1 § 153 Anm. 43.

[4]) Sohm, S. 63.

[5]) Nagler S. 724; Jörges, 64.

geteilt. Es bestehen Bruchteilsrechte. Bei der gesamten Hand kann nicht über sie verfügt werden, bei der communio ist das möglich.

§ 4.

Logische Kritik.

I. Prüft man die beiden Theorien vom logischen Standpunkte, so muß zunächst die Behauptung der Romanisten, die germanistische Theorie enthalte eine contradictio in adjecto, entschieden zurückgewiesen werden. Einen logischen Widerspruch enthält die Aussage, daß mehreren Berechtigten, die nicht eine juristische Person bilden, ein Recht ungeteilt zusteht, nicht. Denn der Schluß: Wenn bei einer Mehrheit von Berechtigten das Recht nicht jedem einzelnen ganz zusteht (Solidarberechtigung), so muß jedem ein Bruchteil des Rechts zustehen, oder die mehreren Subjekte müssen eine juristische Person bilden, enthält eine petitio principii. Er ist nämlich nur dann richtig, wenn Bruchteilsberechtigung identisch ist mit weder Alleinnoch Solidarberechtigung. Ob das aber der Fall ist, das ist ja gerade die Frage, um die es sich handelt. Wir fragen ja gerade: gibt es eine Möglichkeit, daß mehrere dergestalt berechtigt sind, daß nicht jedem das ganze, aber auch nicht jedem ein Teil des Rechts zusteht. Diese Möglichkeit muß nun aber, entgegen der Meinung der Romanisten, entschieden bejaht werden. Die verlangte Vorstellung ist nicht undenkbar, das Prinzip der gesamten Hand ist vielmehr eine viel einfachere und klarere Rechtsfigur als die abstrakte römische Bruchteilsberechtigung. Es ist m. E. sehr leicht sich vorzustellen, daß weder A noch B Alleinberechtigter ist,

sondern nur A und B zusammen berechtigt sind, daß ihnen nur in ihrer Verbundenheit das Recht zusteht, sie daher nur zusammen über das Recht verfügen und nur sie zusammen es ausüben können. M. E. hat v. Tuhr ganz recht, wenn er fragt: „Was hindert die Rechtsordnung, statt wie sonst dem Willen eines Menschen Herrschaft zu verleihen, für gewisse Rechtsbeziehungen den übereinstimmenden Willen zweier Menschen als maßgebend anzusehen?“ [1]) Und ebenso überzeugend ist m. E. die Parallele von Enneccerus: „Wenn es unzweifelhaft im Leben unendlich vieles gibt, wozu nicht einzelne, sondern mehrere zusammen die Macht haben, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht gerade eine Rechtsmacht als eine mehreren zusammen zustehende Macht denkbar sein sollte“ [2]).

Weil es nun möglich ist, daß ein Recht mehreren zusteht, ohne daß das Recht geteilt ist, so ist es auch nicht nötig, daß die mehreren Berechtigten eine juristische Person bilden. Zwar wenn man mit Eccius einfach definiert: „Juristische Person ist alles, was Subjekt von Vermögensrechten mit entsprechenden Pflichten sein kann, sofern es nicht die einzelne physische Person ist“ [3]), so ist allerdings die juristische Person jedesmal da anerkannt, wo ein ungeteiltes Recht mehreren zusammen zusteht. M. E. aber liegt das Wesen der juristischen Person gerade darin, daß sie eine von der Summe der einzelnen verschiedene Person darstellt, während die gesamte Hand ein mit der Summe der einzelnen identisches Rechtssubjekt ist.

---

[1]) v. Tuhr, 80 Anm. 11.
[2]) Enneccerus, I, S. 249.
[3]) ZHR. 32, 7.

Treffend drückt dies Stobbe[1]) aus: „Ebensowenig sind die sog. Gesamthandsverhältnisse durch juristische Personen zu erklären, vielmehr erscheinen hier mehrere Personen als Subjekte des Rechtsverhältnisses. Es besteht keine von den einzelnen verschiedene Einheit. Es liegt eine Gesamtperson vor, die aus mehreren Personen zusammengesetzt ist, aber keine juristische Person, die von ihnen verschieden wäre."

Ähnlich drückt auch Heusler den Unterschied zwischen juristischer Person und gesamter Hand hinsichtlich ihrer Stellung zum Rechtsobjekt dahin aus: „Der rechtliche Gegensatz zwischen Gemeinschaft und juristischer Person liegt darin, daß bei der ersteren die einzelnen Mitglieder direkt am Gemeinschaftsgut anteilsberechtigt sind, persönlich also das Rechtssubjekt desselben und demgemäß auch persönlich nach außen verantwortlich sind, während bei der juristischen Person ein ideeller Wille als personifiziert und als das Rechtssubjekt gedacht ist, welches nach außen an die Stelle der Rechtspersönlichkeit der einzelnen tritt und nach innen Rechte und Pflichten der Mitglieder beherrscht"[2]). Und man könnte, um Bruchteilsberechtigung und Anteilsberechtigung gegeneinander abzugrenzen noch hinzufügen: Bei jeder Gemeinschaft sind die Mitglieder direkt am Gemeinschaftsgut beteiligt, bei der Bruchteilsberechtigung die Mitglieder einzeln, so daß jeder allein ein Teilrecht hat, bei der gesamten Hand die Mitglieder zusammen, so daß keiner für sich ein Teilrecht hat.

Es steht also nichts der Annahme im Wege, daß

---

[1]) S. 433/34.

[2]) S. 249.

ein Recht ungeteilt mehreren Personen zusteht, die keine juristische Person bilden.

II. Dagegen sprechen logische Bedenken um so mehr gegen die romanistische Anschauung, daß bei einer Mehrheit von Rechtssubjekten das Recht stets als geteilt gedacht werden müsse. Ja, es ist m. E. sogar möglich, zu zeigen, daß für manche Rechte eine Teilung des Rechts nach einem Zahlenverhältnis begrifflich ausgeschlossen ist.

Die von den Romanisten verlangte Vorstellung, das Recht sei nach ideellen Bruchteilen geteilt, setzt zunächst voraus, daß das Recht einzelne Befugnisse enthält, die als teilbar vorgestellt werden können. Andererseits aber dürfen auch nicht sämtliche in dem Rechte enthaltenen Befugnisse geteilt sein, denn dann würde es sich nicht mehr um ein Recht, das mehreren Berechtigten zusteht, handeln, sondern um eine Mehrheit von Rechten, deren jedes einem der Berechtigten zusteht. Die romanistische Theorie beruht darauf, daß weder die sämtlichen Befugnisse ungeteilt sind (Gesamtberechtigung), noch daß sie sämtlich geteilt sind (Teilberechtigung). Sie stellt also, wie Enneccerus[1]) sehr richtig ausführt, ein Mittelding dar zwischen Gesamtberechtigung und Teilberechtigung.

Sie ist daher auch nicht bei sämtlichen Arten von Rechten anwendbar. Keine Anwendung findet der Begriff zunächst bei den Forderungen. Bei Forderungen, die auf eine teilbare Leistung gehen, spaltet sich das Recht in Teilrechte. Wir haben nicht mehr eine Forderung von 300 M, die A, B und C zu je einem

---

[1]) I, 1 § 69 I, 4.

Drittel zusteht, sondern 3 Forderungen von 100 M, die jedem einzeln zustehen. Geht dagegen die Forderung auf eine unteilbare Leistung, so gilt die Spezialvorschrift des § 432 BGB., die eine der Gesamtberechtigung ähnliche Regelung trifft; eine römische Bruchteilsberechtigung kommt also auch hier nicht in Frage.

Dagegen ist die romanistische Theorie bei den Herrschaftsrechten eigentlich zu Hause, wie denn der Begriff auch aus dem Miteigentum nach Quoten gewonnen ist. Jedoch auch hier ist die verlangte Vorstellung nicht unbedenklich. „Wenn man logische Bedenken sucht, so finden sich solche m. E. viel eher beim Miteigentum nach Bruchteilen, denn die Verteilung der Eigentumsbefugnisse nach einem Zahlenverhältnis läßt sich nicht ganz durchführen. Wenn es nicht neben dem Gebrauch der Sache die in Quoten zerlegbare Fruchtziehung und Verfügung über die Sache gäbe, so könnte das Miteigentum nie als zwei in einem Zahlenverhältnis stehende Rechte, sondern immer nur als ein zwei Subjekten gemeinsames Recht aufgefaßt werden“ [1]).

Bei den Gestaltungsrechten hängt die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der romanistischen Theorie von der Vorstellbarkeit oder Nichtvorstellbarkeit der Bruchteilung des Rechts ab, auf das sich das Gestaltungsrecht bezieht.

Völlig unanwendbar ist der Begriff der Teilung des Rechts nach Bruchteilen bei den Hellwigschen Verwaltungsrechten. Man mag über diese von Hellwig aufgestellte selbständige Kategorie von Rechten denken,

---

[1]) v. Tuhr, S. 80 Anm. 11.

wie man will, jedenfalls muß man, wenn man mit der herrschenden Meinung den Verwaltungsberechtigten nicht das Recht zuschreibt, das sie verwalten, ihnen doch wenigstens das Recht oder die Mehrheit von Rechten zuschreiben müssen, über die einzelnen ihrer Verwaltung unterliegenden Rechte zu verfügen, sie auszuüben, sie zu verwalten. Soll man nun von zwei Testamentsvollstreckern behaupten, sie besäßen das Recht, über das Mündelvermögen zu verfügen je zur Hälfte? Und was soll das bedeuten? Einen Sinn hätte das nur, wenn jeder der Testamentsvollstrecker über die ideelle Hälfte der seiner Verwaltung unterliegenden Rechte verfügen könnte. Das aber ist doch zweifellos falsch.

III. Ist sonach gerade im Gegensatz zu der Meinung der Vertreter der romanistischen Theorie die Teilung der Rechte nach Quoten nur schwer und manchmal überhaupt nicht vorstellbar, so stoßen wir bei unserem Gesamthandsvermögen noch auf eine andere Schwierigkeit. Eine Bruchteilsberechtigung ist doch jedenfalls nur dann möglich, wenn es einen Maßstab für die Quotenberechtigung gibt. Ein solcher ist aber nicht bei allen Gesamthandsvermögen auffindbar.

Am einfachsten ließe er sich noch für die Gütergemeinschaft und die Erbengemeinschaft feststellen. Bei ersterer erklärt man die Anteile für gleich mit Rücksicht darauf, daß nach der Auseinandersetzung jedem der Ehegatten die Hälfte des Gesamtguts gebührt (§ 1476 I BGB.). Und bei der Erbengemeinschaft nimmt man die Erbteile als Maßstab für die Teilung der Rechte mit Rücksicht auf § 2047 I BGB. Jedoch schon hier beginnen die Schwierigkeiten durch die

Ausgleichungspflicht. Sind A, B und C zu je 1/3 Erben der Erbschaft von 3000, hat aber A noch 300 einzuwerfen, so gebühren jedem 1/3 von 3000 + 300 = 1100, wovon A schon 300 erhalten hat. Reduziert man dies auf den Nachlaß von 3000, so erhält A 8/30, B und C je 11/30, und diese Quoten wären dann auch der Maßstab der Teilberechtigung an den einzelnen Gegenständen.

Sowie aber das Einzuwerfende den Erbteil überschreitet, wird die Bruchteilung unmöglich. Hat A in obigem Falle 1800 einzuwerfen, so müßte man gemäß § 2056 BGB. behaupten, er habe überhaupt keinen Anteil an den einzelnen Gegenständen, was zweifellos rechtsirrig ist. Legt man aber, um überhaupt einen Anteil zu erhalten, die gewöhnliche Verteilung zugrunde, so gebührt jedem 1/3 von 3000 + 1800 = 1600, auf den Nachlaß von 3000 reduziert, erhält A — 1/15, B und C je 8/15. Daß aber an jedem Nachlaßgegenstande A zu — 1/15, B und C zu je 8/15 berechtigt sind, ist eine völlig unmögliche Vorstellung [1]).

Man müßte also bei der Erbengemeinschaft, um zu einem möglichen Resultat zu gelangen, jedenfalls die Ausgleichungspflicht unberücksichtigt lassen [2]), was jedoch mit Rücksicht auf §§ 2050 ff. BGB. nicht unbedenklich erscheint.

IV. Überhaupt unauffindbar aber erscheint ein Maßstab für die Quotenteilung bei der Gesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft im speziellen. Gerade bei ihr hat man die verschiedenartigsten Ver-

---

[1]) Trotzdem so Strohal, II., 85.

[2]) Planck-Rittgen, S. 203.

suche gemacht, das Quotalsystem durchzuführen, um zu zeigen, daß ein Zurückgreifen auf germanistische Gesamthandsgedanken überflüssig und mit der römischen Quotalberechtigung allein alles erklärbar sei. Aber gerade dabei hat sich m. E. die Unzulänglichkeit der romanistischen Theorie am klarsten erwiesen, denn der gesuchte Maßstab war nicht zu finden.

Laband will als Quote der Mitberechtigung den Bruch annehmen, dessen Zähler der Saldo des Kapitalkontos des Gesellschafters und dessen Nenner die Schlußsumme der Bilanz (das rechnungsmäßige Handlungsvermögen) ist[1]). Das Kapitalkonto eines Gesellschafters kann nun aber auch gleich 0 oder negativ werden, womit man dann wiederum zu einem ähnlichen Resultate wie bei der Erbengemeinschaft käme, daß nämlich der eine Gesellschafter zu 4/5, der andere zu 2/5 und der dritte zu — 1/5 Eigentümer eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Pferdes wäre!

Auch die Verbesserung, die Adler[2]) vorgeschlagen hat, führt m. E. zu keinem Ziel. Adler trennt die Beteiligung an den Aktiven und Passiven und nimmt als Quote der Mitberechtigung an den Aktiven den Bruch, dessen Nenner die Summe sämtlicher Aktiven ist und dessen Zähler gebildet wird durch die Differenz zwischen der Summe, die sein Kapitalkonto wirklich aufweist, und derjenigen, die es aufweisen würde, wenn keine Aktiven da wären. Bei der Aufstellung der möglichen Differenzen hat er allerdings übersehen, daß auch beim Nichtvorhandensein von Aktiven das

[1]) ArchBürgR. 20, 178 ff.

[2]) S. 90/92.

Kapitalkonto eines Gesellschafters positiv sein kann. Dies würde aber prinzipiell nichts gegen die Richtigkeit seiner Theorie ausmachen[1]), denn auch in diesem Falle wäre die allein in Betracht kommende Differenz an sich denkbar. Das schlagende Argument gegen Adler liegt aber darin, daß nur die wirklichen Kapitalkonten bekannt sind, und es unmöglich ist, aus diesen und der bekannten Summe der Aktiven die Kapitalkonten zu berechnen, die sich beim Nichtvorhandensein von Aktiven ergeben würden. Wenn z. B. die Salden von A, B und C — 100, + 100 und + 200 betragen und eine Aktivmasse von 1000 vorhanden ist, auf welchem Wege soll man dann die Salden der Gesellschafter für den Fall berechnen, daß keine Aktiven da wären?

Diese Mißerfolge haben Jörges[2]) veranlaßt, eine andere Art der Quotenteilung vorzuschlagen. Er geht davon aus, daß ein brauchbarer Maßstab für die Bemessung der Quoten nur in der in dem Gesellschaftsvertrage sich offenbarenden gegenseitigen Wertung der Gesellschafter gefunden werden kann. Hierfür soll nun wieder die Gewinnbeteiligung maßgebend sein, die aber freilich nur „Erkenntnismittel" ist und eine andere Disposition nicht ausschließt. Dies scheint nun freilich zunächst immer möglich, da eine Gewinnbeteiligung stets notwendig ist. Diese Berechnung läßt sich aber auch wieder nur durchführen, wenn die Gewinnbeteiligung nach einem einfachen Maßstabe geordnet ist, versagt aber schon, wenn z. B. die gesetzliche Gewinnverteilung eintritt, und in jedem Falle,

---

[1]) Wie Staub, 5. Aufl., § 6 zu Art. 91, Anm. 1, annimmt.

[2]) ZHR. 51, 68.

in dem von dem Gewinne zunächst ein gewisser Teil nach dem Verhältnis der Kapitalkonten verteilt wird. In allen solchen Fällen nämlich ist die endgültige Quote, die jeder vom Gewinn erhält, abhängig von der stets wechselnden Höhe des Gewinns. Allerdings soll in solchen Fällen nach Jörges eine richterliche Abschätzung stattfinden. Damit gesteht er aber selbst die Unzulänglichkeit seiner Berechnungsart ein.

Schließlich hat man deshalb als letzte Möglichkeit ganz einfach gleiche Quoten vorgeschlagen[1]). Dies hat wenigstens den Vorzug, daß diese Quoten stets denkbar sind. Aber schließlich ist es doch nur ein Ausweg, um das Prinzip irgendwie retten zu können. Denn irgendein Grund für die Gleichheit der Quoten läßt sich nicht angeben, und es bedeutet dies, wie v. Hahn[2]) mit Recht bemerkt hat, eine Entrechtung der vermögenderen Gesellschafter zugunsten der ärmeren.

Es dürfte deshalb schon vom abstrakt logischen Standpunkte aus mangels jedes Maßstabs für die Quotenteilung die romanistische Theorie der gesamten Hand für die Gesellschaft und die offene Handelsgesellschaft wenigstens jedenfalls abzulehnen sein, und damit wäre ein wichtiges Argument gegen ihre Verwendbarkeit für die übrigen Gesamthandsvermögen geschaffen.

§ 5.

Gesetzliche Kritik.

I. Hierzu kommt nun aber noch, daß auch in den gesetzlichen Bestimmungen über die Gesamthandsverhältnisse die germanistische Theorie entschieden eine

---

[1]) Nagler, 723. Goldmann-Lilienthal, 784.

[2]) § 13. Vorb. zu Art. 106—109.

bessere Stütze findet als die romanistische. Prüft man nämlich die Bestimmungen über die Gemeinschaften zur gesamten Hand durch, um aus den gemeinsamen Bestimmungen die Wesensmerkmale der gesamten Hand abzuleiten, so findet man als allem gemeinsam zwei Bestimmungen:

1. kann der Gesamthänder nie über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesamtvermögen gehörigen Gegenständen verfügen (§§ 719 I, 1442 I 2, 2033 II, 2040 I BGB.), und
2. kann ein Gläubiger eines Gesamthänders nie eine ihm gegen einen einzelnen zustehende Forderung gegen eine zum Gesamthandsvermögen gehörige Forderung aufrechnen (§§ 719 II, 1442 II, 2040 II BGB.).

Dagegen kann bei der Erbengemeinschaft der Erbe über seinen Anteil am Nachlaß im ganzen verfügen (§ 2033 I BGB.), was Gesellschafter und Ehegatte mit ihrem Anteil am Gesamthandsvermögen nicht können (§§ 719 II, 1442 II BGB.). Nur der Erbe ist berechtigt, jederzeit Teilung zu verlangen (§ 2042 I BGB.), während Gesellschafter und Ehegatte kein Recht auf jederzeitige Auseinandersetzung haben (§§ 1442 II, 719 II, 2 BGB.). Nur bei der Gesellschaft ist die Abtretbarkeit des Anspruchs auf Gewinn und Auseinandersetzungsguthaben festgesetzt (§ 717, 2 BGB.), während bei den andern Gemeinschaften zur gesamten Hand das Gesetz darüber schweigt.

Nicht wesentlich ist also die Stellung des Anteils am Gesamtvermögen, des Auseinandersetzungsanspruchs und des Anspruchs auf dasjenige, was bei der Auseinandersetzung den einzelnen zufallen würde. Wesentlich ist allein die Bestimmung über die Unverfügbarkeit der

Anteile an den einzelnen Gegenständen und der Ausschluß der Aufrechnung.

II. Die erste dieser beiden Bestimmungen, die Unverfügbarkeit des Anteils an den einzelnen Gegenständen, läßt sich mit beiden Theorien vereinigen. Für die germanistische Theorie ist die Unverfügbarkeit des Anteils eine notwendige Folge der gemeinsamen Rechtszuständigkeit. Weil jedes zum Gesamtvermögen gehörende Recht den Gesamthändern ungeteilt in ihrer Gesamtheit zusteht, hat überhaupt kein einzelner an dem Rechtsobjekte selbst irgendein Teilrecht, über das eine Verfügung möglich wäre.

Für die Romanisten dagegen ist der Ausschluß der Verfügung über den Anteil eine positiv-rechtliche Ausnahmevorschrift. Das Recht ist zwar geteilt, aber über das Teilrecht kann nicht verfügt werden.

Unvereinbar aber mit der romanistischen Auffassung ist der Ausschluß der Kompensation einer gemeinsamen Forderung mit einer Gegenforderung gegen einen Gesamthänder. Hätte der Gesamthänder wirklich nur eine Teilforderung, über die er nicht verfügen könnte, so wäre es verständlich, wenn er diesen Teil der Gesamthandsforderung gegenüber einer gegen ihn allein gerichteten Forderung nicht zur Aufrechnung bringen könnte. Warum aber deshalb sein Gläubiger eine Privatforderung nicht gegen die Teilforderung des Gesamthänders aus dem Gesamthandsvermögen sollte aufrechnen können, das ist nicht ersichtlich.

Bei der germanistischen Theorie ist auch dies eine selbstverständliche Folge der Grundauffassung. Weder ein Gesamthänder noch ein Privatgläubiger können mit

oder gegen die Forderung des Gesamthänders aufrechnen, weil eine Teilforderung des Gesamthänders überhaupt nicht besteht, vielmehr die ganze Forderung ungeteilt den mehreren Gesamthändern zusteht.

III. Schließlich sind auch die Konsequenzen der germanistischen Theorie bedeutend billiger als die der Romanistischen. Nach der letzteren wäre eine Verfügung über den einzelnen Anteil mit Zustimmung der anderen Gesamthänder für möglich zu halten. Es würde m. E. aber dem Wesen der Gesamthandsberechtigung widersprechen, wenn z. B. der Ehemann die Hälfte des zum Gesamtgut gehörenden Grundstücks mit Zustimmung der Frau als deren Anteil so veräußern könnte, daß an der zurückbehaltenen Hälfte allein der Ehemann Eigentümer bliebe. Wo bliebe denn da der Grundsatz, daß alles verfügbare Vermögen der Ehegatten gemeinsam ist? Vielmehr ist m. E. eine Verfügung über einen Bruchteil überhaupt wohl möglich, aber nicht über den Anteil der Frau. Und an dem unveräußerten Bruchteile würde der Anteil der Frau weiterbestehen.

Am schwerwiegendsten aber spricht die Folgerung für den Schutz gutgläubiger Dritter gegen die romanistische Auffassung. Bei der germanistischen Auffassung ergibt sich die Anwendung des § 932 BGB. auf die ganze Sache völlig zwanglos. Denn die Sache, die dem A und B zusammen gehört, steht weder ganz noch zu einem Bruchteil im Eigentum des A[1]). Träfe dagegen die romanistische Theorie zu, so müßte bei einer Verfügung eines Gesamthänders über die Sache der gutgläubige Dritte nur einen Bruchteil des Eigen-

[1]) v. Tuhr, S. 81 Anm. 12; Enneccerus, I, 2 496.

tums erwerben, und zwar gerade den dem anderen Gesamthänder zustehenden. Denn nur für diesen gilt § 932 BGB., während gegenüber dem Mangel der Verfügungsbefugnis des Veräußerers hinsichtlich des ihm zustehenden Bruchteils § 932 BGB. nicht eingreift. Veräußert also z. B. einer von drei Miterben ohne Zustimmung der übrigen eine Erbschaftssache, so würde der Gutgläubige das Eigentum zu zwei Dritteln erwerben, während der Veräußernde zu einem Drittel Eigentümer bliebe. Binder meint selbst, „dies Ergebnis wäre zu seltsam, um als möglich zu erscheinen“ [1]). Aber es ist die unausweichliche Konsequenz seiner Grundauffassung, und gerade hieraus muß man m. E. auf die prinzipielle Unzulänglichkeit der romanistischen Theorie schließen.

Wir haben sonach als Ergebnis der bisherigen Untersuchung festzustellen: Die Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand, die Gemeinschaft zur gesamten Hand im engeren Sinne, liegt immer da vor, wo ein Recht ungeteilt mehreren zusammen zusteht. Der nach dem Wortlaut des Gesetzes bestehende Anteil des einzelnen Gesamthänders an den einzelnen Gegenständen ist kein Teilrecht, kein Teil des Rechts, das den mehreren zusammen zusteht, sondern nur der Ausdruck für die Mitberechtigung des einzelnen.

§ 6.

Die v. Gierkeschen Theorien.

I. Bei den Gütergemeinschaften zur gesamten Hand, von denen wir sprechen, besteht nun außer dem Anteile an den einzelnen Gegenständen noch ein Anteil

---

[1]) Binder, III 70, Anm. 47.

am Vermögensganzen. Und der Untersuchung dieses Anteils soll nun, nachdem wir das Wesen der Gesamthandsberechtigung als eine Eigentümlichkeit des Anteils an den einzelnen Gegenständen bestimmt haben, der zweite Teil der Arbeit gewidmet sein.

Am nächsten liegt der Gedanke, den Anteil am Vermögen, wie er ja auch im Gesetz immer Hand in Hand mit dem Anteil an den einzelnen Gegenständen auftritt, als ein diesen Anteilen wesensgleiches Recht aufzufassen. War der Anteil an den einzelnen Gegenständen der Ausdruck für die Mitträgerschaft der einzelnen, das Gesellschaftsvermögen bildenden Rechte, so sollte der Anteil am gesamten Vermögen die Mitträgerschaft eines an dem Gesamthandsvermögen als Ganzem bestehenden Rechts sein.

II. Dies ist denn auch von dem Hauptvertreter der germanistischen Theorie, v. Gierke, behauptet worden. Bevor wir jedoch seine Theorie von dem Wesen des Anteils auseinandersetzen, müssen wir darauf hinweisen, daß er in seinen verschiedenen Werken eine Änderung zwar nicht seiner Grundansicht, wohl aber seiner Terminologie vorgenommen hat, die leicht zu Mißverständnissen führen kann und wohl auch geführt hat. In seinen älteren Werken stellt er nämlich das Anteilsprinzip gerade in Gegensatz zu dem Gesamthandsprinzip. Anteil ist für ihn dasselbe wie römischer Bruchteil. Infolgedessen schließen sich Anteils- und Gesamthandsprinzip grundsätzlich aus. „Die Anteile sind dem Gesamtrecht gegenüber selbständige Sonderrechte“ [1]). Soweit die Gesamtberechtigung der Gesamthänder reicht, sind sie undenkbar. Wo aber innerhalb der Gesamt-

[1]) DPrivR. II, 389.

handsgemeinschaft neben den allen Gesamthändern gemeinsamen Rechten selbständige Sonderberechtigungen bestehen, können oder müssen vielmehr Anteile der einzelnen vorhanden sein. Der Anteil ist also der Ausdruck für die außerhalb der gesamten Hand innerhalb der Gemeinschaft bestehenden Sonderrechte.

In seinen neueren Abhandlungen dagegen, besonders in der Festrede für Dernburg, hat er sich, wohl im Anschluß an das BGB., einer anderen Terminologie bedient. Da das BGB. ja ausdrücklich von Anteilen auch bei den als Gesamthandsgemeinschaften aufzufassenden Gemeinschaften spricht und Wissenschaft und Praxis sich daran gewöhnt haben, in den Anteilen der Gesamthänder den Gegensatz zu den römischen Bruchteilen zu sehen, so spricht v. Gierke nunmehr von „der in dem Anteil enthaltenen Mitträgerschaft der einzelnen Rechte“ [1]). Und er selbst liefert in dieser Schrift den besten Beweis dafür, daß der Anteil des einzelnen gerade nicht seine Sonderberechtigung, sondern der Ausdruck für die Beteiligung an der Gesamtberechtigung ist. Eine Wegbedingung jedes Sonderrechts nämlich ist in einer Gemeinschaft zur gesamten Hand sehr wohl möglich. Andererseits aber ist „ein Gesellschafter ohne Anteil bei einer Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht vorstellbar“ [2]). Damit ist aber zwingend bewiesen, daß der Anteil nicht identisch sein kann mit dem Sonderrecht des einzelnen. In diesem zweiten Sinne ist der Anteil vielmehr der Ausdruck für die Mitberechtigung des einzelnen.

III. Die Eigentümlichkeit von v. Gierkes Theorie liegt sowohl auf der Seite des Rechtssubjekts wie auf

[1]) Verein ohne Rechtsfähigkeit, 24.
[2]) Ebd., S. 27.

der des Rechtsobjekts. Träger der Rechte sind nicht einzelne unverbundene Individuen, so daß bei Unteilbarkeit des Rechtsobjekts notwendigerweise eine Teilung des Rechts selbst stattfinden müßte, sondern eine durch „ein personenrechtliches Band zur kollektiven Einheit verbundene Personenmehrheit“ [1]), die, ohne eine juristische Person zu sein [2]), doch ein selbständiges Rechtssubjekt ist [3]). Rechtsobjekt sind nicht einzelne Sachen, sondern eine „unkörperliche Gesamtsache, ein von den Einzelsachen verschiedenes und in deren Wechsel identisches Rechtsobjekt“, „ein Sondervermögen“ [4]). An diesem Sondervermögen besteht ein „einheitliches Herrschaftsrecht“, zwar kein Eigentum im technischen Sinn, aber „ein entsprechendes Vollrecht am Ganzen“, das zunächst und unmittelbar nur das Vermögen am Ganzen, mittelbar auch die einzelnen dazugehörigen Gegenstände ergreift und sich an letzteren als gesamthänderisches Eigentum im technischen Sinn resp. als ein entsprechendes gesamthänderisches Vollrecht darstellt [5]). Diese Sphäre der gesamthänderischen Berechtigung bildet gerade den Gegensatz zu den Individualsphären der einzelnen, in denen Sonderrechte, Anteile, hervortreten. Diese Anteile sind dem Gesamtrecht gegenüber „selbständige Sonderrechte“, die auch wieder „zunächst das Vermögen als Ganzes, mittelbar dagegen jedoch die einzelnen Gegenstände erfassen“ [6]). Die Natur dieser Anteile ist die von

---

[1]) GenTheor. 344.
[2]) GenTheor. S. 343/44.
[3]) Ebd.
[4]) DPrR. II, 63.
[5]) DPrR. II, 389.
[6]) DPrR. II, 389; GenTheor. 344.

Wertanteilen, das Substanzrecht am Vermögen steht den Gesamthändern zusammen zu, ihre Sonderrechte ergreifen den Wert des Vermögens. „Insbesondere kann, falls die Vermögenseinheit vollkommen abstrakt genommen und demgemäß in den Wertbegriff verlegt wird, mit ungesonderter Gemeinschaft aller Substanzrechte die Ausgestaltung gesonderter Wertanteile verbunden werden“ [1]). Besonders deutlich ist dies bei der offenen Handelsgesellschaft. Bei ihr ist der Anteil ein „durch einen Geldbetrag ausgedrückter Wertanteil, der Kapitalanteil des HGB.“. Er erschöpft sich in einem Geldanspruche, der dem Verhältnis seines Nennbetrages zu dem jeweiligen Geldwert des Gesellschaftsvermögens entspricht, „er enthält einen sonderrechtlichen Anspruch auf gewisse Geldbezüge aus dem Ertrag des Gesellschaftsvermögens und im Falle der Lösung des Gesellschaftsbandes auf Ausantwortung einer seinem Werte entsprechenden Geldsumme“ [2]).

IV. Im Sinne der zweiten Auffassung des Anteils wäre sonach der Anteil am Gesellschaftsvermögen die Mitträgerschaft des eigentumsähnlichen Vollrechts am Vermögen als ganzen. Hiergegen muß man aber m. E. mehrere Bedenken vorbringen. Zunächst fragt es sich, ob überhaupt das Vermögen Objekt von Rechten sein kann. Unter Vermögen versteht man die Summe der Vermögensrechte [3]), und daß an dieser Summe von Rechten ein einheitliches Recht bestehen soll, erscheint sehr bestritten [4]). Das Hauptargument,

---

[1]) GenTheor. 367/368.

[2]) Enzykl. S. 48.

[3]) Enneccerus, I, 1 S. 321, 325; v. Tuhr, 328; Cosack, 73; Crome, 170.

[4]) Dagegen besonders v. Tuhr, 328.

das man für die Rechtsobjektivität des Vermögens vorzubringen pflegt, sind die Verwaltungs- und Nutznießungsrechte an den ehelichen Gütern. Allein, mit der unbestreitbaren Tatsache, daß Gegenstände nur solange sie z. B. zum eingebrachten Gut der Frau gehören, der Nutznießung des Mannes unterliegen, diese Nutznießung dagegen erlischt, sobald die Gegenstände aus dem Eingebrachten ausscheiden, ist m. E. keineswegs die rechtliche Einheit des Eingebrachten erwiesen, vielmehr damit eine Summe von Einzelnutznießungsrechten sehr wohl vereinbar[1]); wie dem aber auch sein mag, mit der Annahme eines eigentumsähnlichen Vollrechts am ganzen Vermögen steht v. Gierke wohl ziemlich allein. Denn diese Vorstellung ist keineswegs fördernd. Wenn ich Eigentümer meiner Sachen, Träger meiner sonstigen Rechte bin, wozu brauche ich dann noch ein all dies umfassendes Vollrecht? Was soll mir dieses Recht noch für Rechte geben, die ich bisher nicht hatte? Weder kann ich das Recht einheitlich übertragen, noch kann ich es pfänden oder verpfänden, noch genießt es schließlich nach einmütiger Theorie und Praxis den Schutz des § 823 I BGB.[2]). Es ist also dieses Herrschaftsrecht am ganzen Vermögen abzulehnen. Damit entfällt aber auch die Möglichkeit, die Mitträgerschaft dieses Rechts als den Anteil am Vermögen aufzufassen.

V. Faßt man dagegen den Anteil in dem anderen Sinne, d. h. als die Sonderberechtigung des einzelnen im Gegensatz zu seiner Mitträgerschaft der einzelnen

---

[1]) v. Tuhr, 329.

[2]) Enneccerus, I, 1, 629; Oertmann, 1061; Cosack, I, 676; Crome, II, 1020; Dernburg, II, 702; Staudinger, 1702; RG. 62, 317.

Rechte, so gelangt v. Gierke zu der Vorstellung eines Wertanteils. Der Anteil ergreift nicht die Substanz des Vermögens noch die einzelnen Gegenstände, denn diese liegen ja im Bereiche der gesamten Hand, sondern den Wert des Vermögens.

Nicht zu verwechseln mit dieser Anschauung ist die von Kohler[1]) entwickelte Lehre vom Substanzrecht und Wertrecht, die wir jedoch hier beiseite lassen müssen. Die Voraussetzung eines Anteils als Wertrechts ist bei Kohler nämlich, daß die Wertberechtigten nicht zugleich die Substanzberechtigten sind. Deswegen lehnt er ausdrücklich Wertrechte bei der Gesellschaft als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand ab und schreibt hier nur den einzelnen an den einzelnen Gegenständen Teilberechtigungen zu[2]). Nur bei der offenen Handelsgesellschaft will er allerdings Wertrechte anerkennen, weil dort nach seiner Anschauung die offene Handelsgesellschaft als juristische Person substanzberechtigt, die Gesellschafter nur wertberechtigt sind[3]). Die offene Handelsgesellschaft ist nun aber nach der überwiegenden Ansicht in Literatur und Praxis keine juristische Person, und eine andere Meinung ist gegenüber dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes, das die offene Handelsgesellschaft als species des genus Gesellschaft definiert, völlig ausgeschlossen, und dieser ausdrücklichen Aufnahme in die Definition gegenüber muß auch der Hinweis Kohlers, daß auch andere juristische Personen wie die Aktiengesellschaft Gesellschaft genannt werden, versagen. Es ist also auch bei

---

[1]) ArchZivPr. 91, 155 ff.
[2]) Ebd., 184/85.
[3]) Ebd., 204/05.

der offenen Handelsgesellschaft ein Wertrecht im Kohlerschen Sinne ausgeschlossen, da auch hier die Gesellschafter zu gleicher Zeit Wert- und Substanzberechtigte wären.

Bei unserer Kritik haben wir es also nur mit dem v. Gierkeschen Wertanteil zu tun und diesen definiert v. Gierke selbst als ein gewöhnliches Forderungsrecht, als einen Geldanspruch auf die in dem Kapitalanteil ausgedrückte Summe. An sich ist dies wohl denkbar. Es ginge meines Erachtens auch an, daß dieser Anspruch, falls der Kapitalanteil negativ würde, sich in eine Schuld umwandelte. Aber hat der Gesellschafter wirklich in Höhe seines Aktivsaldos eine Forderung an die Gesellschaft und ist er in Höhe seines Passivsaldos Schuldner der Gesellschaft? Schon Staub hat in der 5. Auflage[1]) diese Auffassung als irrig dargelegt. Den Anspruch, den der Gesellschafter hat, ist der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben. Dieses wird zwar mit Hilfe des Kapitalanteils berechnet, ist aber keinesfalls mit ihm identisch. Nur zufällig kann es mit ihm übereinstimmen, nämlich in dem einen seltenen Falle, daß der Buchwert sämtlicher Aktiven und Passiven der Gesellschaft mit dem sich bei der Liquidation herausstellenden wahren Werte völlig übereinstimmt. Andernfalls, d. h. bei Rückstellung von Reserven, Abschreibungen, stillen Reserven usw., muß der Anteil von dem Auseinandersetzungsguthaben verschieden sein, so daß selbst bei einem negativen Anteil ein aktives Auseinandersetzungsguthaben möglich ist. Abgesehen von diesem Unterschied zwischen Buch- und Sachwert wirkt aber noch der Umstand mit, daß

[1]) § 5 zu Art. 106.

in den Bilanzen der Wert des Geschäftes selbst nicht unter den Aktiven der Gesellschaft zu erscheinen pflegt, sich aber bei Auflösung der Gesellschaft, z. B. dann zur Geltung bringen kann, wenn das Geschäft im ganzen verkauft wird.

v. Gierke erläutert deshalb auch die Gleichsetzung von Anteil und Kapitalanteil dadurch, daß er den Geldanspruch sich auf die Summe richten läßt, die dem Verhältnis des Nennbetrages des Kapitalanteils zu dem jeweiligen Geldwerte des Gesellschaftsvermögens entspricht. Sollte unter dem Geldwerte der wahre Wert im Gegensatz zu dem Bilanzwert verstanden werden, so ist diese Formulierung sicherlich falsch. Denn sowie der Geldwert größer ist als der Buchwert, würde die Summe der Anteile nie das ganze ergeben. Nehmen wir einmal an, der Kapitalanteil des A betrage — 100, der des B + 100, der des C + 600, so daß also das buchmäßige Nettovermögen sich auf 800 beläuft. Bei der Liquidation ergibt sich aber, daß der wahre Wert des Nettovermögens 1190 ist. Dann sind, wenn man die gesetzliche Verteilung zugrunde legt, zunächst 390 als Gewinn zu verteilen, wovon B 12, C 24 erhält und der Rest unter A, B und C zu gleichen Teilen mit je 118 zu verteilen ist, so daß per Saldo A 18, B 430 und C 742 erhält. Nach v. Gierke würde A $- {}^{100}/_{1190}$, B $+ {}^{300}/_{1190}$, C $+ {}^{600}/_{1190}$ von 1190 erhalten, d. h. A hätte 100 zu zahlen, B und C erhielten 300 und 600 und die stille Reserve von 390 fiele ins Leere.

Sollte aber der Geldwert mit dem Buchwert identisch sein, so würde von den zu verteilenden 1190 A $- {}^{100}/_{800}$, B $+ {}^{300}/_{800}$, C $+ {}^{600}/_{800}$ erhalten, d. h.

A hätte zu zahlen:

$$\frac{100 \cdot 1190}{800} = 148{,}75$$

B erhielte:

$$\frac{300 \cdot 1190}{800} = 446{,}25$$

und C:

$$\frac{600 \cdot 1190}{800} = 892{,}50$$

d. h. während, wenn keine stillen Reserven vorhanden gewesen wären, A nur 100 an die Gesellschaft zu zahlen gehabt hätte, müßte er jetzt bei dem günstigeren Abschlusse 148,75 zahlen, und je höher die Reserven sind, desto mehr müßte er zahlen!

v. Gierke sagt deshalb an letzter Stelle, der Anteil enthalte einen „sonderrechtlichen Anspruch auf gewisse Geldbezüge aus dem Ertrage des Gesellschaftsvermögens und im Falle der Lösung des Gesellschaftsbandes auf Ausantwortung einer seinem Werte entsprechenden Geldsumme“ [1]). Hiermit kann man sich einverstanden erklären, wenn mit dem zweiten Anspruche einfach der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben gemeint sein soll. Dann wäre der Anteil völlig gleichgesetzt mit dem Anspruch auf Gewinn und das Auseinandersetzungsguthaben. Das ist dieselbe Anschauung, wie wir sie bei Makower noch heute und in der älteren Judikatur des Reichsgerichts finden. Und sie ist mit diesen in dem folgenden Kapitel zu behandeln.

---

[1]) Enzykl. S. 48.

§ 7.

Der Anteil als Anspruch auf Gewinn und das Auseinandersetzungsguthaben.

Zu den Vertretern der Ansicht, die den einzelnen Gesellschaftern nur forderungsrechtliche Ansprüche gegen die Gesellschaft zubilligen, gehört in erster Linie Makower. Allerdings erhellt nicht deutlich, ob er als den Anteil am Gesellschaftsvermögen den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben und den Anspruch auf Gewinnbeteiligung oder nur den ersteren auffassen will. Zunächst[1]) meint er, daß bei der offenen Handelsgesellschaft der Anteil am Gesellschaftsvermögen überhaupt nicht anders vorkommen wird als wenn man darunter versteht erstens den Anspruch auf Gewinnbeteiligung, zweitens den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben. Kurz darauf[2]) aber betont er, daß der Anteil ein forderungsrechtlicher ist, der gleichbedeutend ist mit dem Anspruch auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt[3]). Dieser Unterschied ist aber nicht bedeutend, denn das Wichtige ist, daß er ausdrücklich jede sachenrechtliche Natur des Anteils leugnet[4]) und daher natürlich auch behauptet, die Gesellschafter seien „nicht Eigentümer, weder Bruchteilseigentümer noch Gesamteigentümer“[5]) der zum Gesellschaftsvermögen

---

[1]) S. 279 zu § 105, I g l.

[2]) S. 279 zu § 105 I b 2.

[3]) Ebenso für die Gesellschaft des BGB. Endemann I. 1130 Anm. 12; 1139, 1141 Anm. 50.

[4]) § 105 I g und I g l.

[5]) RG. 18, 43.

gehörenden Sachen, weshalb bei ihm der Anteil forderungsrechtlicher Natur sein muß.

Auch das Reichsgericht hat in seiner älteren Judikatur den Standpunkt vertreten, daß die „äußere Gestalt“ des Vermögensanteils des Gesellschafters „die eines Forderungsrechts zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaftsfirma, d. i. zwischen dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter und dem Gesellschaftsfonds sei“ [1]), daß der einzelne Gesellschafter als solcher, solange die Gesellschaft besteht, immer nur die aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Ansprüche an die Gesellschaft habe. In denselben Entscheidungen wird allerdings im Anschluß an eine frühere Entscheidung, die notgedrungen, weil ein anderes Subjekt nicht vorhanden ist, die einzelnen Gesellschafter als Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens ansehen muß [2]), eine „dogmatische“ Konstruktion „vom sachenrechtlichen Standpunkte“ nicht von der Hand gewiesen [3]) und daher ein Eigentumswechsel bei Einbringung von bisher im Miteigentum der Gesellschafter stehenden Sachen ins Gesellschaftsvermögen ausdrücklich geleugnet.

II. Gegen diese Auffassung hat sich schon die neuere Judikatur des Reichsgerichts mit durchschlagenden Gründen gewandt. Im offenen Gegensatz zu den älteren Urteilen legt das Reichsgericht dar, daß, wenn man daran festhält, daß die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person ist, womit ausgesprochen ist,

---

[1]) RG. 25, 256; 30, 142.

[2]) RG. 9, 144.

[3]) RG. 18, 43.

daß „als Träger der Gesellschaftsrechte und Verpflichtungen nicht ein besonderes, von den Gesellschaftern verschiedenes, künstliches Rechtssubjekt unterstellt werden darf, jede Auffassung unmöglich wird, die die Gesellschafter als Inhaber des gemeinschaftlichen Vermögens im Ernst gänzlich eliminieren will“ [1]). Hiermit war allerdings deutlich die alte Auffassung widerlegt, daß sich die Anteilsrechte der Gesellschafter in den obligatorischen Ansprüchen erschöpfen, es war den einzelnen Gesellschaftern die Mitträgerschaft der zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechte zugeschrieben, und es entfiel jedenfalls die Notwendigkeit, mangels anderer bestehender Berechtigungen die Forderungsrechte auf Gewinn und das Auseinandersetzungsguthaben als den Anteil aufzufassen.

Völlig unhaltbar wurde diese Auffassung aber durch die Bestimmungen des BGB., denn das BGB. unterscheidet in den §§ 717 und 719 ausdrücklich den Anteil am Gesellschaftsvermögen und die beiden Ansprüche und erklärt ersteren für unübertragbar, letztere für übertragbar. Daraus folgt aber mit zwingender Notwendigkeit, daß beide nicht identisch sind.

Dagegen hat sich nun, wenigstens für die offene Handelsgesellschaft, Makower gewehrt, indem er bei der Verweisung des § 105 HGB. auf das BGB. den § 719 für ausgenommen erklärt, weil der Begriff des Gesellschaftsvermögens bei der größeren Selbständigkeit der offenen Handelsgesellschaft unabhängig von den Vorschriften des BGB. bestimmt werden müsse. Nun enthält aber anerkanntermaßen der § 719 BGB. gerade die für das Wesen der Gesellschaft als einer

[1]) RG. 65, 227 ff.

Gemeinschaft zur gesamten Hand maßgebenden Bestimmungen, ein Ausschluß dieses Paragraphen wäre also gleichbedeutend mit der Negierung der Gesellschaftsqualität der offenen Handelsgesellschaft überhaupt. Diese ist nun aber für das neue Recht nach allgemeiner Meinung vorhanden, und es läßt sich daher auch nicht einmal für die offene Handelsgesellschaft die Ansicht halten, daß der Anteil eines Gesamthänders identisch sei mit den Ansprüchen des § 717 BGB.

§ 8.

Der Anteil als Summe der Einzelrechte.

Diese Mißerfolge führten schließlich dazu, die Einheitlichkeit des Anteils am Gesellschaftsvermögen völlig aufzugeben und in ihm nur die Summe gewisser Einzelrechte zu sehen. So erklärte man ihn einmal für gleichbedeutend mit der Summe der Anteile an den einzelnen Gegenständen[1]), ein anderes Mal definierte man ihn als den Inbegriff sämtlicher Berechtigungen des einzelnen[2]), d. h. er umfaßte nicht nur die Mitträgerschaft der gemeinsamen Rechte, sondern enthielt auch sämtliche Sonderberechtigungen des einzelnen, insbesondere den Anspruch auf Gewinn und auf das Auseinandersetzungsguthaben. Ein zwingender Gegenbeweis gegen diese Anschauung ist kaum zu führen, da sie dem Anteil jede selbständige Existenz nimmt. Immerhin wäre es doch sehr sonderbar, daß das Gesetz immer nebeneinander von den einzelnen Rechten und von der Summe der Rechte sprechen

---

[1]) Staudinger, 1394; Knoke, Recht der Gesellschaften, 92; Jörges, 59.

[2]) Pringsheim, S. 36.

sollte. Die Bestimmung des § 719 und § 1442 BGB., daß der Anteil am Vermögen unübertragbar sei, wäre völlig zwecklos, da es ja selbstverständlich ist, daß, wenn von mehreren Berechtigungen einige unübertragbar sind, sämtliche Berechtigungen zusammen auch nicht übertragbar sind. Nur im Falle der Erbengemeinschaft, wo allerdings trotz Unübertragbarkeit der einzelnen Rechte die Summe der Rechte übertragbar wäre, hätte die Bestimmung des Gesetzes einen Sinn. Man wird also diese Definition jedenfalls dann ablehnen, sobald man eine bessere gefunden hat.

§ 9.

Der Anteil als Rechtsverhältnis.

I. Die letzten beiden noch zu besprechenden Konstruktionsversuche haben das gemeinsam, daß sie dem Anteil die Natur eines Rechtes absprechen und ihn als Rechtsverhältnis auffassen. Zwar ist bei Sohm hierauf nicht das entscheidende Gewicht gelegt, aber es ist die Konsequenz seiner Auffassung, und wenn man gerade diesen Gedanken völlig durchführt, verschwinden auch die unbedeutenden Ungenauigkeiten, die sich m. E. noch bei ihm finden.

Sohm glaubt das ganze Gebiet der Privatrechte scheiden zu können in Rechte des Personenrechts und Rechte des Vermögensrechts. Die Rechte der ersten Art bringen den personenrechtlichen Status einer Person zur Geltung, sind deshalb von ihr grundsätzlich unablösbar, sind nicht verfügbar [1]). Vermögensrechte [2]) aber, in seiner

---

[1]) Sohm, Gegenstand, 88; Arch. 28, 125; Ihering, 53, 378.

[2]) Gegenstand, 88; Arch, 184; Ihering, 377.

Ausdrucksweise Gegenstände, sind „die dem Kreise der veräußerlichen Rechte angehörenden, d. h. die durch Verfügung entstandenen oder die durch Veräußerung übertragbaren". „Der Anteil am Gesellschaftsvermögen nun bedeutet lediglich ein personenrechtliches Verhältnis, die Mitgliedschaft in der mit Gütergemeinschaft ausgestatteten Personengemeinschaft. Der Anteil am Gesamtgut besteht nicht neben oder außer der Mitgliedschaft, der Ausdruck: Anteil am Vermögen ist lediglich eine ungenaue Bezeichnung für die Mitgliedschaft" [1]). „Der Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen bedeutet die Mitgliedschaft in der Gesellschaft, d. h. ein personenrechtliches Verhältnis" [2]). Es kann überhaupt in Wahrheit keinen Anteil am Vermögen geben, „denn das Vermögen als solches ist kein Gegenstand" [3]). Aber „kraft seiner Mitgliedschaft (seines Anteils am Vermögen) hat jeder Gesamtberechtigte einen Anteil an den einzelnen Gegenständen" [4]).

Nach Sohm ist also Anteil am Vermögen gleich Mitgliedschaft in der Personengemeinschaft, und der Anteil an den einzelnen Gegenständen ist nur Folge dieser Mitgliedschaft. Die Mitgliedschaft ist nun aber, wie er selbst oben angibt [5]), kein Recht, sondern ein Rechtsverhältnis. Allerdings spricht er an andern Orten von der Übertragung des Mitgliedschaftsrechts [6]) als

---

[1]) Gegenstand, 68.

[2]) S. 39 Anm. 2.

[3]) S. 68.

[4]) S. 68.

[5]) S. 39 Anm. 2.

[6]) S. 22.

Ganzem und von der Dividendenforderung als natürlicher Frucht des Aktienrechts [1]). Die richtige Auffassung der Mitgliedschaft ist aber wohl die eines Status, eines Rechtsverhältnisses, nicht die eines Rechts. Wie die Stellung als Gatte, Verwandter, Gemeinde- und Staatsangehöriger Rechtsverhältnisse oder Rechtslagen sind, die die Mitgliedschaft in den Verbänden der engeren und weiteren Familie, der engeren und weiteren politischen Organisation zur Geltung bringen, so ist auch die Mitgliedschaft in einem rechtsfähigen oder nichtrechtsfähigen Vereine und in den gesamthänderischen Personenverbindungen kein Recht, sondern ein Rechtsverhältnis, und aus diesem Rechtsverhältnis entspringen die einzelnen Mitgliedschaftsrechte.

II. Während Sohm den Nachdruck darauf legt, daß der Anteil ein personenrechtliches Verhältnis ist, betont v. Tuhr, daß der Anteil ein Rechtsverhältnis ist, und zwar ist nach ihm der Anteil das Rechtsverhältnis, das sich für A daraus ergibt, daß er zugleich mit B und C Subjekt eines Gesamtvermögens ist [2]).

„Die Stellung des einzelnen Teilhabers zum Gesamtvermögen nennt man den Anteil“ [3]). Auch v. Tuhr konstatiert eine gewisse Ähnlichkeit zwischen dem Komplex von Rechten und Pflichten des Vereinsmitgliedes mit dem Anteil des Teilhabers am Gesamtvermögen [4]). Aber doch scheint er die beiden Stellungen nicht völlig zu identifizieren. Denn während er die Mitgliedschaft in einem Vereine als höchstpersönliches

---

[1]) S. 80.
[2]) S. 359.
[3]) S. 358.
[4]) S. 542.

Rechtsverhältnis bezeichnet[1]), spricht er von dem Anteil am Gesamtvermögen gerade im Gegensatze zu Sohm als von einem Rechtsverhältnisse vermögensrechtlicher Natur[2]).

III. Das m. E. unbedingt Richtige an diesen letzten beiden Auffassungen ist zunächst, daß der Anteil am Vermögen nicht als Recht, sondern als Rechtsverhältnis aufgefaßt wird. Schon aus den vorausgegangenen Erörterungen, in denen wir sämtliche Theorien, die den Anteil als Recht betrachteten, als irrig nachzuweisen gesucht haben, könnte man schließen, daß der Anteil eben überhaupt kein Recht sei, und es bliebe dann schon zu vermuten, daß er ein Rechtsverhältnis sei.

Zunächst könnte man hier einwenden: Ist die Einordnung des Anteils unter den Begriff des Rechtsverhältnisses nicht überhaupt unzulässig, da das Gesetz von der Abtretung und Pfändung des Anteils spricht, die Begriffe der Abtretung und Pfändung aber nur auf Rechte und nicht auf Rechtsverhältnisse anwendbar sind? Es ist nun zwar zuzugeben, daß im Gesetz nur die Abtretung und Pfändung von Rechten, ja, eigentlich sogar nur von Forderungen, geregelt ist und dann nur die analoge Anwendung auf sonstige Rechte vorgeschrieben ist, während Pfändung und Übertragung von Rechtsverhältnissen überhaupt nicht erwähnt werden. Daraus darf aber nicht etwa geschlossen werden, daß derartiges überhaupt nicht möglich ist. Vielmehr können auch Rechtsverhältnisse abgetreten und gepfändet werden, wenn sich auch aus der Verschiedenheit von Rechtsverhältnis und Recht Unter-

[1]) S. 548.
[2]) S. 317.

schiede gegenüber der Abtretung und Pfändung von Rechten ergeben.

Über die Unterscheidung von Rechtsverhältnis und Rechten und Verbindlichkeiten, die aus ihm entstehen, haben besonders Hellwig[1]) und v. Tuhr[2]) gehandelt. Sie weisen mit Recht darauf hin, daß Recht und Rechtsverhältnis häufig verschiedene Wege gehen, daß das Recht untergeht, während das Rechtsverhältnis weiterbesteht, und umgekehrt einzelne Rechte fortdauern, nachdem das Rechtsverhältnis schon erloschen ist. Daß nun ein Rechtsverhältnis auf einen anderen übergeht, dagegen ist vom logischen Standpunkte aus nichts einzuwenden. Nur muß man sagen, daß der gewählte Ausdruck schlecht ist. „Es findet nicht Übergang von Rechten in das Vermögen eines anderen statt, sondern Wechsel in dem Subjekte eines Vermögens, dessen objektiver Bestand unverändert bleibt“ [3]). Der Übergang eines Rechtsverhältnisses bedeutet also, daß der „Zessionar“ an Stelle des „Zedenten“ in das bisherige Rechtsverhältnis eintritt und völlig seine Stellung einnimmt. Sämtliche Rechte und Verbindlichkeiten, die von der Zession des Rechtsverhältnisses an entstehen, entstehen in der Person des Zessionars. Ob auch die bereits entstandenen durch eine wirkliche Zession mit übergehen, ist bei den verschiedenen Rechtsverhältnissen verschieden zu beantworten.

Auch eine Pfändung von Rechtsverhältnissen wird man für möglich halten müssen, nämlich in dem Sinne,

---

[1]) Lb. I § 30 II, III.

[2]) S. 123 ff.

[3]) v. Tuhr, 360/361, mit besonderer Beziehung auf die Übertragung des Anteils.

daß das Pfandrecht die sämtlichen aus dem Rechtsverhältnis entspringenden Rechte ergreift. Eine logische Unmöglichkeit besteht jedenfalls nicht, und die Bestimmung der Pfändbarkeit und Abtretbarkeit des Anteils schließt es jedenfalls nicht aus, daß der Anteil die Natur eines Rechtsverhältnisses hat.

IV. Zu prüfen bleibt aber noch, ob die Sohmsche oder die v. Tuhrsche Ansicht die richtige ist, ob der Anteil am Vermögen ein personenrechtliches oder ein vermögensrechtliches Rechtsverhältnis ist, oder um die Frage deutlicher zu fassen: Bezeichnet der Anteil wirklich die gesamte Mitgliedschaft oder umfaßt er sie nur, insoweit sie sich auf ein Vermögen als Substrat bezieht? Die Frage stellen, heißt sie schon entscheiden, und zwar im Sinne v. Tuhrs. Schon sprachlich wäre es eigenartig, wenn man mit dem Anteil am Vermögen etwas rein Personenrechtliches, wie die Mitgliedschaft bezeichnen wollte, sodann aber können Anteil und Mitgliedschaft deshalb nicht identisch sein, weil m. E. nachgewiesen werden kann, daß es sowohl Mitglieder gibt, die keinen Anteil haben, als auch jemandem ein Anteil zustehen kann, ohne daß er notwendigerweise Mitglied ist.

Der erste Fall wird häufig bei nicht rechtsfähigen geselligen Vereinen eintreffen, die ja nach Gesellschaftsrecht zu behandeln sind. Sehr oft werden bei solchen Vereinen zwei Arten von Mitgliedern unterschieden, die man im täglichen Leben wohl als aktive und passive Mitglieder zu bezeichnen pflegt. Die aktiven nehmen an allen Rechten und Pflichten teil, sie wirken z. B. an den musikalischen Abenden des Orchestervereins mit, oder treiben als Mitglieder des Sportvereins persönlich

den Sport, dessen Ausübung der Vereinszweck ist. Die passiven Mitglieder dagegen haben meist nur die Pflicht, den Vereinszweck durch Beiträge zu fördern, manchmal sogar, ohne in den Vereinsversammlungen Stimmrecht zu haben. Man wird nun kaum annehmen können, daß auch diesen passiven Mitgliedern das Vereinsvermögen mit zusteht. Sie würden selbst wohl sehr erstaunt sein, wenn man sie zu Miteigentümern der vom „Verein" erworbenen Noten oder Pulte oder Bälle usw. machte. Jedenfalls aber wäre es einer ausdrücklichen Satzungsvorschrift möglich, zu bestimmen, daß den passiven Mitgliedern kein Anteil am Vermögen zusteht; d. h. die passiven Mitglieder sind Mitglieder, aber sie sind Mitglieder ohne Anteil am Gesellschaftsvermögen.

Andererseits muß es auch möglich sein, den Anteil am Vermögen ohne die Mitgliedschaft zu übertragen. Bei dem einen Falle, in dem das Gesetz die Übertragbarkeit des Anteils vorschreibt, bei der Erbengemeinschaft, streitet man zwar, ob damit auch das Mitgliedschaftsrecht in der Erbengemeinschaft übergehe, aber an einem andern Fall ist ganz deutlich zu sehen, daß ein Unterschied zwischen Anteil am Vermögen und Mitgliedschaft gemacht werden muß. Zweifellos dürfte es nämlich der positiven Gesetzgebung unbenommen sein, das Recht eines Ehegatten am Gesamtgut zum mindesten für die Zeit der Liquidation, wo es schon jetzt pfändbar ist, für übertragbar zu erklären. Daß aber dadurch der Erwerber des Anteils zum Mitglied der Ehegenossenschaft würde, könnte wohl niemand behaupten. Vielmehr hätte in solchem Falle der Dritte den Anteil am Gesamtgut, aber Ehegatte würde er dadurch doch nicht.

§ 10.
Eigene Ansicht.

I. Die Rechtstellung des Gesamthänders ist m. E. folgendermaßen zu konstruieren. Es ist davon auszugehen, daß der Gesamthänder Mitglied eines Personenverbandes ist. Dieser Personenverband ist zwar nicht zu einer von der Summe der einzelnen Personen verschiedenen juristischen Person geworden, sondern ein mit der Summe der einzelnen identisches Rechtssubjekt geblieben. Darin liegt der Unterschied der Stellung des Gesamthänders in der gesamten Hand von der Stellung eines Vereinsmitgliedes im rechtsfähigen Verein. Aber nichtsdestoweniger gehören beide Rechtsfiguren dem gemeinsamen Oberbegriffe der Mitgliedschaft eines Personenverbandes an. Dies ist die Grundlage der ganzen Anschauung, das Unvergängliche der v. Gierkeschen Lehre. Sämtliche Berechtigungen des Gesamthänders im Bereiche der gesamten Hand ruhen auf dieser seiner personenrechtlichen Stellung. Die Mitgliedschaft in dem Personenverband ist die Quelle aller seiner Berechtigungen. Solche Mitgliedschaft ist ein personenrechtliches Rechtsverhältnis und aus diesem doppelten Grunde grundsätzlich unübertragbar. Die Ausnahmen, wie z. B. bei der Aktiengesellschaft, sind durch die Natur der Sache wohl begründet. Denn bei der Aktiengesellschaft tritt die persönliche Beziehung der Aktionäre zueinander derart in den Hintergrund und die Beteiligung an dem Erwerbsgeschäfte ist so sehr das Ausschlaggebende, daß von einer personenrechtlichen Verbindung der einzelnen kaum mehr die Rede sein kann. Aus diesem personenrechtlichen Rechtsverhältnisse entstehen Rechte und Verbindlichkeiten verschiedener Art, sowohl personen-

rechtliche wie vermögensrechtliche. Je nach dem Zwecke des Verbandes werden die einen oder die anderen überwiegen. Bei einem rein geselligen, nicht rechtsfähigen Verein, der kein Gesellschaftsvermögen besitzt, ist es denkbar, daß überhaupt keine Vermögensrechte der Mitglieder entstehen. Dagegen werden regelmäßig bei der offenen Handelsgesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Gewerbes gerichtet ist, nur Vermögensrechte bestehen. Bei der Ehegenossenschaft entstehen zunächst mit der Eheschließung in erster Linie personenrechtliche Rechte, ein Gesamthandsvermögen entsteht überhaupt erst durch einen hierauf gerichteten Ehevertrag. Bei der Erbengemeinschaft wiederum entstehen in erster Linie vermögensrechtliche Wirkungen, da die Erben nur durch das gemeinschaftliche Vermögen des Erblassers zusammengehalten werden. Die personenrechtlichen Rechte, wie z. B. die Teilnahme an den geselligen Abenden, sind ihrer Natur nach unübertragbar. Die vermögensrechtlichen haben gemäß dem Stande der positiven Gesetzgebung wechselnden Charakter. Das Rechtsverhältnis, soweit es sich auf das Vermögen als Substrat bezieht, der gesamte Komplex vermögensrechtlicher Verpflichtungen und Rechte, wird unter dem Namen „Anteil“ zusammengefaßt, d. h. der Anteil ist der vermögensrechtliche Teil der Mitgliedschaft. Er ist bald übertragbar (§ 2033 BGB.) bald unübertragbar (§ 719 BGB). Immer können einzelne Rechte trotz Unübertragbarkeit des Anteils übertragbar sein, wie z. B. die Ansprüche des § 717 BGB.

Der Anspruch auf Gewinn, der allerdings nur bei der Gesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft vorkommt, und der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben entspringen zwar aus dem Anteil

am Vermögen, sind aber nicht mit ihm identisch. Es sind die beiden Rechte, in denen sich der Geldwert der Anteilsberechtigung realisiert und deshalb sind sie auch da übertragbar, wo das Gesetz von ihnen schweigt[1]), denn ihre Existenz und ihre Übertragbarkeit folgt aus der Natur der Sache. Fraglich kann nur sein, ob es bestehende oder künftige Rechte sind. Das Reichsgericht hat in der obigen Entscheidung unzweideutig erklärt, diese Ansprüche seien keineswegs künftige Forderungen, deren Entstehung nur als möglich vorausgesetzt wird, sondern es seien bereits bestehende Forderungen, deren Höhe freilich noch von künftigen Ereignissen abhängig sei und die, weil sie bereits bestehen, auch gepfändet und daher übertragen werden können. M. E. hat das Reichsgericht im Ergebnis ganz recht, aber die Begründung ist ungenau. Es hat den Anschein, als ob das Reichsgericht, um einer Entscheidung der heiklen Frage der Übertragung und Pfändbarkeit künftiger Rechte aus dem Wege zu gehen, um jeden Preis das Bestehen der Forderungen statuieren zu müssen glaubt. Daher ordnet es sie in die Kategorie der bestehenden Ansprüche auf künftige Leistung ein. Jedoch ist keineswegs nur die Höhe der Forderung von künftigen Ereignissen abhängig, vielmehr hängt auch die Entstehung sowohl des Anspruchs auf Gewinn wie des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben von ungewissen Umständen der Zukunft ab. Denn wenn die offene Handelsgesellschaft dauernd mit Verlust arbeitet, so entstehen niemals Gewinnansprüche, und wenn sie nie liquidiert wird, so entsteht nie ein Anspruch auf das Auseinandersetzungs-

[1]) RG. 60, 125 ff.

guthaben. Wenn aber m. E. auch die Ansprüche künftige Forderungen sind, denn sie entstehen erst, wenn am Schluß des Jahres Gewinn vorhanden ist, bezw. wenn bei Liquidation der Gesellschaft ein Guthaben des Gesamthänders besteht, so bestehen doch von der Entstehung des Gesamtvermögens an sogenannte Anwartschaftsrechte auf die Gewinnanteile und auf das Auseinandersetzungsguthaben. Unter Anwartschaftsrecht versteht man das Recht, ipso iure ohne eigene Handlung ein Recht zu erwerben. Zwar ist der Unterschied zwischen einer bloßen Erwartung und einem subjektiven Wartrecht fließend[1]). Ein Recht ist aber immer dann vorhanden, „wenn bereits gegenwärtig das rechtliche Können und Dürfen anderer Personen, welche an der Vereitelung der Aussicht interessiert wären, in mannigfacher Weise beschränkt ist“[2]), jedenfalls also dann, wenn die Stellung des Anwärters unentziehbar ist. Die Rechte eines Gesamthänders haben nun aber diesen Charakter der Unentziehbarkeit. Das Recht eines Gesellschafters auf Gewinn z. B. kann überhaupt nicht ausgeschlossen werden, und das Recht eines Gesamthänders auf das Auseinandersetzungsguthaben kann ebenfalls nicht mehr aufgehoben werden. Es charakterisieren sich demnach die während der Dauer der Gemeinschaft zur gesamten Hand bestehenden Rechte des einzelnen als Anwartschaftsrechte. Der Gesamthänder hat ein Recht darauf, mit Ablauf jedes Jahres einen Anspruch auf einen Gewinnanteil[3]), und bei Liquidation der gesamten Hand

---

[1]) Zitelmann, 52; v. Tuhr, 82.

[2]) Zitelmann, 52.

[3]) Das ist das von Sohm sogenannte Recht auf Gewinn überhaupt, das er als höchstpersönlich ansieht. Arch. 28, 185.

einen Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben zu erwerben. Das Recht auf Gewinn und das Auseinandersetzungsguthaben ist ein künftiges Recht. Aber die Anwartschaften auf diese Rechte sind schon bestehende Rechte, und zwar sind sie, da die künftigen Rechte übertragbar sind (BGB. § 717), gleichfalls übertragbar.

II. Aus dieser Auffassung ergeben sich die Bestimmungen über die Übertragung und Pfändung der Mitgliedschaft und des Anteils.

Über die Übertragung der Mitgliedschaft enthält das Gesetz keine Bestimmungen, sie sind allein aus der oben gewonnenen Grundanschauung zu entwickeln. Da es sich um die Übertragung eines Rechtsverhältnisses handelt, so ist sie ohne Einwilligung der übrigen Gesamthänder jedenfalls ausgeschlossen. Mit Willen der übrigen ist sie aber da für möglich zu halten, wo die Gemeinschaft auf dem Willen der Parteien beruht, wie bei der Gesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft, wenn nicht, wie bei der ehelichen Genossenschaft, die Übertragung der Mitgliedschaft unserem sittlichen Empfinden widerspricht. Beruht die Gemeinschaft dagegen wie bei der Erbengemeinschaft auf dem Willen des Erblassers oder auf dem Gesetze, so ist der Wille der Mitglieder für die Frage der Übertragbarkeit unerheblich und die Übertragbarkeit daher überhaupt für ausgeschlossen zu halten.

Wo die Mitgliedschaft im ganzen übertragbar ist, ist der Anteil unübertragbar, damit unnötige Zweiungen zwischen Anteil und Mitgliedschaft vermieden werden. Deshalb ist die Vorschrift des § 719 BGB., daß der Anteil am Vermögen unübertragbar sei, zwingenden

Rechts, nicht dispositiv, wie allgemein angenommen wird [1]).

Erst wo die Mitgliedschaft unübertragbar ist, wird die Frage der Übertragbarkeit des Anteils brennend. Bei dem ehelichen Gesamtgute ist die Übertragung des Anteils ausgeschlossen, da ja die Einführung der gesamten Hand in das freie Belieben der Ehegatten gestellt war. Hatten sich die Ehegatten aus freien Stücken durch Einführung einer Gütergemeinschaft in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt, so besteht für den Gesetzgeber kein Grund, ihnen die Wiedererlangung dieser Verfügungsmöglichkeit zu erleichtern, und auch die Zustimmung des anderen Teils vermag die Verfügung über den Anteil nicht zu ermöglichen.

Bei der Erbengemeinschaft dagegen wäre es hart, die allein durch den Willen des Erblassers zusammengeführten Erben in der Verfügung über ihre Vermögensrechte zu beschränken. Aus diesem praktischen Grunde ist hier allein die Zweiung zwischen Anteil und Mitgliedschaft zugelassen, und zwar ohne daß es hierbei auf die Zustimmung der anderen Miterben ankommt.

Bei der Frage der Pfändbarkeit fällt die Pfändung der Mitgliedschaft weg, denn als personenrechtliches Rechtsverhältnis unterliegt sie ohne Rücksicht auf ihre Übertragbarkeit oder Unübertragbarkeit der Pfändung nicht, da die Pfändung immer nur das Vermögen, nie

---

[1]) Im Resultat stimmt unsere Meinung aber wieder mit der herrschenden überein, da wir ja die Übertragung der Mitgliedschaft zulassen und die herrschende Meinung in der Übertragung des Anteils das Ausscheiden des alten und das Eintreten des neuen Gesellschafters sieht.

die personenrechtliche Stellung des Schuldners ergreift. Bei der allein noch zu behandelnden Pfändung des Anteils muß ausschlaggebend das Interesse der Gläubiger sein, deren Stellung durch eine Entziehung von Haftungsobjekten nicht verschlechtert werden darf.

Bei der Gesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft müßte nach dem Grundsatze, daß Unübertragbarkeit eines Rechts seine Unpfändbarkeit nach sich zieht, auch der Ausschluß der Übertragbarkeit des Anteils in beiden Fällen seine Unpfändbarkeit zur Folge haben. Andererseits würde diese Unpfändbarkeit den Privatgläubigern der Gesellschafter eventl. die wichtigsten Haftungsobjekte entziehen. Der billige Kompromiß ist der des § 135 HGB., d. h. die Gläubiger des Teilhabers einer offenen Handelsgesellschaft können zwar den unübertragbaren Anteil auch nicht pfänden, aber sie haben unter gewissen Voraussetzungen das Recht, die Gesellschaft zu kündigen und so das Ende der gesamten Hand herbeizuführen. Zu verwundern ist aber, daß bei der Gesellschaft der Anteil als pfändbar erklärt worden ist (§ 859 ZPO.). Man wird jedoch aus dem § 725 BGB. schließen dürfen, daß das, was das Gesetz als Pfändung des Anteils bezeichnet, in Wirklichkeit gar keine Pfändung des Anteils darstellt, sondern genau wie im HGB. nur eine Pfändung des Auseinandersetzungsguthabens in Verbindung mit einem Kündigungsrecht. Eine Pfändung des Anteils stellt dies aber gerade nicht dar, denn nach § 725 BGB. werden die Rechte, die aus dem Anteil erwachsen, gerade nicht gepfändet, solange das Kündigungsrecht nicht ausgeübt wird. Man wird also zusammenfassend sagen können: eine Pfändung des Anteils ist trotz § 859 ZPO. bei keiner der Gesellschaften möglich, gepfändet werden

kann nur der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben.

Bei der Gütergemeinschaft wird den Gläubigern der einzelnen Ehegatten durch die Haftungsbestimmungen des § 1459 ff. genug Sicherheit geboten; erst wenn durch Beendigung der Gütergemeinschaft auch diese Haftungsbestimmungen aufhören, ist der Privatgläubiger befugt, den Anteil an der Liquidationsgemeinschaft zu pfänden, bis dahin aber ist der Anteil unpfändbar, und es besteht auch keine Möglichkeit für den Gläubiger, die Gemeinschaft zu kündigen.

Bei der Erbengemeinschaft schließlich folgt aus der Übertragbarkeit des Anteils auch seine Pfändbarkeit.

§ 11.

Die Lösung der gestellten Fragen.

Diese Ergebnisse reichen aus, um auf die oben aufgeworfenen Fragen eine befriedigende Lösung zu geben.

Überträgt ein Gesellschafter sein gesamtes Vermögen an einen Dritten, so ist, wenn die Mitgesellschafter nicht zustimmen, die Übertragung hinsichtlich des Anteils am Gesellschaftsvermögen nichtig. Sie wird aber zum mindesten umgedeutet werden können als eine Übertragung der Ansprüche auf Gewinn und das Auseinandersetzungsguthaben. Diese entstehen dann von der Zession an in der Person des Erwerbers. Aber seine Rechtsstellung ist trotzdem sehr unsicher, denn da der Gesellschafter Teilhaber der Gesellschaft geblieben ist, kann er durch Vereinbarungen mit den übrigen Gesellschaftern hinsichtlich der Art der Gewinnverteilung und der Auseinandersetzung das Recht des Zessionars völlig illusorisch machen, da er immer noch

Herr des Rechtsverhältnisses geblieben ist, aus dem die Ansprüche des Zessionars erwachsen. Ebenso kann er durch nachträgliche Übertragung der Mitgliedschaft einen anderen völlig in seine Stellung als Gesellschafter einrücken lassen und dadurch dem Zessionar der Ansprüche auf Gewinn und das Auseinandersetzungsguthaben gleichfalls seine Rechte nehmen, da die Verfügung über ein künftiges Recht oder das Anwartschaftsrecht auf dieses Recht nur dann wirksam werden kann, wenn zur Zeit der Entstehung des Rechts der Verfügende Berechtigter geworden wäre, falls er nicht schon vorher verfügt hätte.

Stimmen dagegen die anderen Gesellschafter der Vermögensübertragung zu, so bedeutet dies eine Zustimmung zur Übertragung der Mitgliedschaft, d. h. zum Austritt des Übertragenden aus der Gesellschaft und zum Eintritt des Erwerbers in die Gesellschaft.

II. Wenn ein Gesellschafter eine gütergemeinschaftliche Ehe eingeht, so fallen die Anwartschaftsrechte auf Gewinn und das Auseinandersetzungsguthaben ins Gesamtgut, müssen also nach Beendigung der Ehe mit auseinandergesetzt werden, während der Anteil am Gesamtgut als solcher, da er ja überhaupt kein Recht, sondern ein Rechtsverhältnis ist, in überhaupt kein Gut fällt.

III. Eine Pfändung des Anteils schließlich ist bei der Gesellschaft, der offenen Handelsgesellschaft und der Gütergemeinschaft nicht möglich. Erfolgt sie nach §§ 859 I ZPO., 725 BGB., so hat sie nur die Wirkung der Pfändung des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben. Bei der Erbengemeinschaft dagegen ist die Pfändung des Anteils zulässig, aber ebenso auch gegen

RG. 60, 125 ff. eine Pfändung des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben. Trotzdem ist das Resultat der Reichsgerichtsentscheidung, daß nämlich auch der spätere Zessionar oder Pfändungspfandgläubiger des Anteils dem früheren Zessionar oder Pfändungspfandgläubiger des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben vorgeht, richtig. Wie nämlich eine Zession des Rechtsverhältnisses, die den Zedierenden ganz aus dem Rechtsverhältnis drängt und den Zessionar an seine Stelle setzt, einer auch früheren Zession der Anwartschaft vorgeht, so muß auch die Pfändung des Rechtsverhältnisses, die den Zedenten in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt, der früheren Zession oder Pfändung der Anwartschaften vorgehen, denn zur Zeit der Entstehung der zedierten Vollrechte war der Verfügende zwar noch Herr des Rechtsverhältnisses, aber ein durch das Pfandrecht am Anteil in der Verfügung Beschränkter.